

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**KAROLINE FARIAS**

**A REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA COBRANÇA DO FGTS,  
DIANTE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO  
TRABALHADOR**

**CRICIÚMA, SC**

**2016**

**KAROLINE FARIAS**

**A REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA COBRANÇA DO FGTS,  
DIANTE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO  
TRABALHADOR**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Gabriele Dutra Bernardes Ongaratto.

**CRICIÚMA,SC**

**2016**

**KAROLINE FARIAS**

**A REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA COBRANÇA DO FGTS,  
DIANTE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO  
TRABALHADOR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
como requisito parcial para obtenção do grau  
de Bacharel no Curso de Direito da  
Universidade do Extremo Sul Catarinense –  
UNESC, com Linha de Pesquisa em: Direito do  
Trabalho.

Criciúma, 12 de dezembro de 2016.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof.<sup>a</sup> Gabriele Dutra Bernardes Ongaratto - Orientadora – Universidade do Extremo  
Sul Catarinense – UNESC

Prof.<sup>a</sup> Letícia Fernandes Pedra Alan - Examinadora – Universidade do Extremo Sul  
Catarinense – UNESC

Prof.<sup>a</sup> Raquel de Souza Felício - Examinadora – Universidade do Extremo Sul  
Catarinense – UNESC

## RESUMO

Este trabalho monográfico possui como intuito analisar a decisão proferida pelo STF em 13 de novembro de 2014, no Agravo 709.212, que modificou sua jurisprudência reduzindo o prazo prescricional relativo à cobrança de valores não depositados do FGTS de 30 (trinta) para 5 (cinco) anos. Inaugura-se o presente trabalho mediante o estudo da trajetória do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço (FGTS) no Brasil, seus beneficiários e contribuintes, bem como os direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional. Após, no segundo capítulo, promove-se o estudo dos princípios que norteiam o Direito do Trabalho, com ênfase no princípio da proteção do trabalhador, dividido em três subespécies: regra *in dubio pro operário*; regra da norma mais favorável; regra da condição mais benéfica. Por fim, no terceiro capítulo analisa-se o instituto da prescrição, trazendo breves considerações históricas acerca do mesmo, narrando o conceito de prescrição bem como sua distinção entre trintenária e quinquenal, além da abordagem crítica acerca do novo posicionamento do STF.

**Palavras-chave:** FGTS. Agravo 709.212 do STF. Supremacia da Constituição. Princípio da Proteção. Prescrição Trintenária. Prescrição Quinquenal.

## **ABSTRACT**

The purpose of this monographic work is to analyze the decision handed down by the STF on November 13, 2014, in Agravo 709,212, which modified its jurisprudence by reducing the period of time for the collection of non-deposited FGTS values from 30 (thirty) to 5 (five) years. The present study is based on the study of the trajectory of the Guarantee Fund for Time of Service (FGTS) in Brazil, its beneficiaries and taxpayers, as well as the rights of the human being recognized and positive in the sphere of constitutional law. Then, in the second chapter, we promote the study of the principles that guide Labor Law, with emphasis on the principle of worker protection, divided into three sub-species: rule in dubio pro worker; Rule of the most favorable standard; Rule of the most beneficial condition. Finally, in the third chapter the institute of prescription is analyzed, bringing brief historical considerations about it, narrating the concept of prescription as well as its distinction between trinitarian and quinquennial, as well as the critical approach about the new STF positioning.

**Keywords:** FGTS. Acknowledgment 709.212 of the STF. Constitution Supremacy. Principle of Protection. Trinitarian Prescription. Five Year Prescription.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

FGTS – Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço

ART – Artigo

CF – Constituição Federal

ARE – Recurso Extraordinário com Agravo

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TST – Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO .....</b>	<b>10</b>
2.1 TRAJETÓRIA DO FGTS NO BRASIL .....	10
2.2 BENEFICIÁRIOS E CONTRIBUENTES.....	15
2.3 FGTS COMO PARTE FUNDAMENTAL DO DIREITO DO TRABALHO.....	18
<b>3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO .....</b>	<b>21</b>
3.1 REGRA <i>IN DUBIO, PRO OPERÁRIO</i> .....	26
3.2 REGRA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL .....	29
3.3 REGRA DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA .....	30
<b>4 PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO .....</b>	<b>34</b>
4.1 PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E TRINTENAL.....	35
4.2 JULGAMENTO DO STF DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO N. 709.212 DISTRITO FEDERAL .....	38
4.3 ABORDAGEM CRÍTICA ACERCA DO NOVO POSICIONAMENTO DO STF ....	43
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>49</b>

## INTRODUÇÃO

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi criado pela Lei nº 5.107, em 13 de setembro de 1966, como um direito alternativo ao sistema celetista até então vigente, que previa a estabilidade no emprego após o período de dez anos laborado para uma mesma empresa.

A criação do FGTS foi uma das reformas sociais mais importantes daquele século, aproximando o sistema justralhista em relação ao término do contrato de trabalho, a um mercado com mais liberdade, em relação ao antigo sistema. Ou seja, o benefício foi de encontro às demissões que estavam se concretizando às vésperas da aquisição da estabilidade no emprego (estabilidade decenal), desestimulando, assim, o desemprego e diminuindo a insegurança gerada nos trabalhadores.

A origem do prazo trintenário prevista no artigo 23, § 5º da Lei nº 8.036/90 (e no artigo 55 do regulamento do FGTS, aprovado pelo decreto 99.684/90) é antiga, e foi estabelecida antes mesmo da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No entanto, por ser uma verba trabalhista e constar no rol de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais (artigo 7º, inciso III, da CRFB/88), o prazo de 05 anos para cobrança de direitos trabalhistas sempre esteve estabelecido no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mas até então não era aplicável ao FGTS.

Em razão da grande divergência acerca da natureza jurídica do FGTS, bem como das alterações na legislação brasileira ao longo dos anos, o prazo prescricional para cobrança de valores relativos aos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço passou a ser questionado, culminando na recente decisão do STF, ora analisada, que reduziu o prazo original de 30 (trinta) anos, para 05 (cinco anos).

Assim, importante se faz a análise da decisão proferida pelo STF, do Recurso Extraordinário com agravo nº 709.212, que modificou sua jurisprudência



reduzindo o prazo prescricional relativo à cobrança de valores não depositados do FGTS de 30 (trinta) para 05 (cinco) anos.

A presente monografia possui método de pesquisa dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documental.

No primeiro capítulo é abordado sobre a trajetória do FGTS no Brasil, seus beneficiários e contribuintes, bem como o FGTS como parte fundamental do direito do trabalho, ou seja, a classificação dos direitos trabalhistas como direitos sociais de segunda dimensão, previsto no artigo 6 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Após, realiza-se o estudo do princípio da proteção do trabalhador, que traduz a ideia de que a norma a ser aplicada, independentemente de sua posição hierárquica, será sempre aquela que for mais benéfica ao trabalhador, em termos práticos, vale dizer que prevalecerá sempre, seja ela decorrente da constituição federal ou de lei.

Por fim, conclui-se o trabalho com a análise do instituto da prescrição, trazendo breves considerações históricas acerca do mesmo, narrando o conceito de prescrição bem como sua distinção entre trintenária e quinquenal, além da abordagem crítica acerca do novo posicionamento do STF, ao entender que é inconstitucional a prescrição trintenária, mesmo sendo mais favorável aos empregados.

## 2 DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço, conhecido como FGTS é o depósito bancário com intuito de formar uma poupança para aquele trabalhador que possua vínculo empregatício, onde poderá ser sacado em algumas situações previstas na lei, como financiamento da casa própria pelo sistema de habilitação e, principalmente quando for demitido sem justa causa (MARTINS, 2014).

Segundo Mauricio Godinho Delgado:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço consiste em recolhimentos pecuniários mensais, em conta bancária vinculada em nome do trabalhador, conforme parâmetro de cálculo estipulado legalmente, podendo ser sacado pelo obreiro em situações tipificadas pela ordem jurídica, sem prejuízo de acréscimo percentual condicionado ao tipo de rescisão de seu contrato laborativo, formando, porém, o conjunto global e indiferenciado de depósitos um fundo social de destinação legalmente especificada (2014, p. 1336-1337).

Outrossim, o FGTS é um instituto complexo e de caráter multidisciplinar, sendo que, sua principal dimensão é a trabalhista, reconhecida pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 7º, inciso III (DELGADO, 2014).

Delgado (2014, p. 1337), acrescenta ainda “que o FGTS tornou-se no país um dos mais importantes fundos sociais de destinação variada, com notável impacto público”.

Inicia-se agora a trajetória histórica no Brasil, do contexto econômico e social do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço.

### 2.1 TRAJETÓRIA DO FGTS NO BRASIL

A trajetória do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) começou a surgir no Brasil na década de 1920 por meio da Lei previdenciária de Elói Chaves n. 4682, responsável pela criação das caixas de aposentadorias e pensões dos ferroviários, garantindo estabilidade depois de 10 anos trabalhando para a mesma empresa. Logo em 1926, ampliou-se o sistema a todos os empregados de empresas ferroviárias, amparado no ano seguinte pela estabilidade (DELGADO, 2014).

Orlando Gomes e Elson Gottschalk caracterizam a estabilidade como:

Era instável o empregado que contasse mais de 10 anos de serviço na mesma empresa. Nessas condições, não poderá ser despedido, senão por motivo de falta grave ou força maior, devidamente comprovadas em inquérito judicial.

Segundo o conceito legal, pois, são requisitos da estabilidade: a) o decurso do tempo superior a dez anos; b) o trabalho prestado numa mesma empresa. O inquérito judicial para apurar a falta grave ou motivo de força maior apresenta-se como elemento extrínseco de garantia (2008, p. 394).

Entretanto, foi em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por meio do artigo 477, *caput*, da CLT, que foi assegurado a todo empregado, juntamente com a estabilidade decenal, uma indenização por tempo de serviço por cada ano laborado, verba que seria calculada por ano ou fração igual ou superior a seis meses (artigo 478, *caput*, da CLT).

Art. 477. É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para a cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base de maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa;

Art. 478. A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses (BRASIL, 2016h).

Nesse sentido, Maurício Delgado questiona:

Enquanto a indenização celetista criava óbice econômico significativo e crescente às dispensas sem justa causa, a estabilidade adquirida aos dez anos aprofundava esse obstáculo, transmutando-o de seu estrito caráter econômico para outro, essencialmente jurídico. A partir desse instante, a dispensa do empregado seria possível apenas por meio de inquérito judicial apuratório de falta grave do obreiro (2014, p. 1307).

A estabilidade decenal ocorria quando o empregado se tornava estável na empresa, ou seja, depois de laborado 10 anos para uma mesma empresa. Ainda assim, seu contrato de trabalho só poderia ser reincidido por acometimento de justa causa, depois de apuração de falta grave do obreiro por meio de inquérito judicial (DELGADO, 2014).

Diante do forte contingenciamento à vontade empresarial quanto à ruptura desmotivada do contrato de emprego, Delgado destaca a combinação de duas sistemáticas:

Em primeiro lugar, a presença de indenizações crescentes em virtude do tempo de serviço, em situações de dispensas desmotivadas anteriores a dez anos (antigos artigos 477 e 478, *caput*, CLT, hoje tacitamente revogados); em segundo lugar, a presença da estabilidade no emprego, após dez anos de serviço junto ao mesmo empregador (2014, p. 1307).

Ocorre, entretanto, que a aquisição de estabilidade começou a gerar desconforto aos empresários, uma vez que acreditavam que os trabalhadores passaram a se tornar menos produtivos (DELGADO, 2014).

O autor ainda aponta:

Que pesquisa dirigida pela Universidade de Harvard, no início dos anos 60, com o propósito de conhecer as opiniões dos empresários brasileiros face ao Estado, verificou que a maioria dos entrevistados se mostrava insatisfeita com esse intuito. Perguntados sobre se existia em sua empresas diretriz de pessoal destinada a limitar o número de casos de empregados estáveis – prática proibida pela lei – 49% respondeu negativamente, enquanto 46% de modo afirmativo. Alegando que a estabilidade conspirava contra a produtividade, 64% dos empresários pronunciaram-se contra sua incidência na vida das empresas.

Além disso, o sistema não contemplava, minimamente sequer, como fatores justificadores de dispensas seletivas, circunstanciadas econômicas, financeiras e tecnológicas que comprovadamente afetassem a estrutura e a dinâmica das empresas.

Tais críticas encontraram cenário político ideal para vicejarem no regime autoritário instaurado no país em 1964. Exponenciadas pelo discurso oficial do novo regime, harmônico a uma política econômico de franco cunho neoliberal, e pelo silêncio cirurgicamente imposto às vozes e forças adversas, essas críticas encontraram fórmula jurídica alternativa ao sistema celetista combatido – o mecanismo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (2014, p. 1308).

Com o passar dos anos o governo tomou conta de que o regime estabilitário, não estava favorecendo os trabalhadores, uma vez que as empresas estavam demitindo os funcionários antes de completar dez anos de labor (DELGADO, 2014).

Por fim, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi instituído pela lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, como uma opção ao trabalhador.

A partir daí surgiu então como um sistema opcional, podendo o empregado regido pela CLT optar pelo regime do FGTS, substituindo assim à indenização por tempo de serviço, previstas nos artigos 477 e 478 daquele diploma legal. Ou seja, os empregados poderiam optar pelo novo regime - FGTS, ou permanecer no regime anterior, estabilidade decenal. Essa opção porém só era aplicada aos empregados urbanos, excluindo assim os trabalhadores rurais (GARCIA, 2013).

O empregado que optasse pelo sistema do FGTS com os respectivos depósitos, como uma indenização do tempo de serviço, perdia o direito à estabilidade ou a indenização do período estável (GARCIA, 2013).

Art. 492. O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas (BRASIL, 2016d).

No lugar da indenização por tempo de serviço, assim como a estabilidade decenal, seria depositado mensalmente em sua conta vinculada 8% sobre seu complexo salarial, incluindo a média de gorjetas. Contudo, teria direito ao saque do FGTS, no caso de demissão sem causa justa com um acréscimo de 10% sobre o montante total do FGTS depositado e monetariamente corrigido, acréscimo que passou a 40%, a partir da Constituição de 1988 (DELGADO, 2014).

Mesmo o empregado pedindo demissão, o seu direito aos depósitos do FGTS permaneciam, apenas não poderia ser sacado pelo obreiro. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço também assegurou a aposentadoria do empregado e também foi garantido aos empregados no momento da aposentadoria, ou quando “de seu falecimento (neste caso, a liberação do Fundo seria feita em favor dos herdeiros/dependentes do empregado, é claro)” (DELGADO, 2014, p. 1309).

Estas três situações de manutenção do direito ao FGTS não estavam contempladas pelo antigo sistema indenizatório da CLT; ou seja, se o empregado, mesmo estável, pedisse demissão, ou se aposentasse, afastando-se do emprego, ou ainda falecesse, nada receberia a título de seu tempo de serviço ou de indenização rescisória (DELGADO, 2014, p. 1309).

Com a implantação do sistema do FGTS, expandiram-se economicamente as oportunidades de trabalho no país, aproximando o sistema justralhista em relação ao término do contrato, a um mercado com mais liberdade, em relação ao antigo sistema (DELGADO, 2014).

A sistemática do FGTS liberalizou, economicamente, o mercado de trabalho no país, se contraposta à sistemática então vigente; com isso, aproximou o sistema justralhista, no tocante à cessação do contrato, a um mercado de tipo liberal, em contrapondo ao do tipo regulado. Deu forte passo, em suma, à maior mercantilização da força de trabalho no cenário econômico. É que a sistemática do Fundo de Garantia não apenas retirou limites jurídicos às dispensas desmotivadas (no sistema do Fundo, repita-se, não seria mais possível, juridicamente, o alcance da velha estabilidade celetista), como também reduziu, de modo significativo, o obstáculo econômico-financeiro às rupturas de contratos inferiores a nove/dez anos, substituindo-o pela sistemática pré-constituída dos depósitos mensais do FGTS (DELGADO, 2014, p.1309).

Ao mesmo tempo em que o FGTS acumulou poupança e rendimentos para os trabalhadores, viabilizou o desenvolvimento econômico do mercado e foi o responsável por grande parte do saneamento básico brasileiro.

Hoje o FGTS é um modelo para outros países. Regido pela lei n. 8.036/90, não é mais uma opção, e sim um direito do trabalhador, determinado pelo inciso III, do art. 7º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (MARTINS, 2014).

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
III - fundo de garantia do tempo de serviço (BRASIL, 2016a).

Anterior a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a conta bancária poderia ser aberta em vários bancos do país, “dentre os para tanto autorizados pelo Banco Central do Brasil”, conforme a lei n. 5.107 de 1966, porém com a regulação do decreto nº 8.036, de 1990, as contas passaram a ser vinculadas na Caixa Econômica Federal, tornado agente centralizador e operador do FGTS (DELGADO, 2014, p. 1338).

Cabe a Caixa Econômica Federal, o papel de agente operador, assim como ao Ministério de Planejamento, gestor de aplicador do FGTS, sendo assim os

responsáveis pelo cumprimento aos programas anuais em andamento, quando aprovados pelo Conselho Curador, alterações poderão ocorrer somente prévia anuência daquele colegiado (GARCIA, 2013).

O Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço sofre a correção de juros de três por cento ao ano, conforme art. 13, caput, lei 8036/90 (DELGADO, 2014).

Segundo Aline Monteiro Barros:

O Fundo de garantia do tempo de serviço é constituído de uma conta bancária formada pelos depósitos feitos pelo empregador em nome do trabalhador, na qual o primeiro deposita em nome deste ultimo, mensalmente, 8% da sua remuneração, salvo se se tratar de contrato de aprendizagem, cuja alíquota será reduzida para 2% (art. 15, § 7º, da lei n. 8036). Este valor é depositado na Caixa Econômica Federal, que o atualiza com juros e correção monetária, sendo ela o agente operador (2013, p. 798).

Todo valor depositado referente ao FGTS, sofrerá correção monetária pelo sistema das cadernetas de poupança, rendendo juros de 3%, 4%, 5% e 6%, o primeiro referente aos primeiros dois anos de trabalho na mesma empresa; o segundo do terceiro ao quinto ano de trabalho na mesma empresa; o terceiro do sexto ao decimo ano de trabalho na mesma empresa; por fim a partir do décimo primeiro ano de trabalho na mesma empresa (MARTINS, 2014).

## 2.2 BENEFICIARIOS E CONTRIBUENTES

**O Conselho Curador** é responsável por normas e diretrizes estabelecidas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, formado por entidades governamentais, empregados e empregadores (GARCIA, 2013).

**O Conselho Curador** terá um presidente que será o representante do Ministério do Trabalho e Emprego. Os empregados, empregadores e seus respectivos suplentes terão também representantes que serão indicados pelas respectivas centrais sindicais e confederações nacionais, nomeados pelo Ministro do Trabalho e da Previdência Social, com mandato de dois anos, podendo ser prorrogado uma única vez (GARCIA, 2013).

Os membros e suplentes dos trabalhadores, terão estabilidade desde a nomeação até um ano após o fim do mandato de representação, a dispensa só ocorrerá por motivo de falta grave sendo apurada por meio de processo sindical. Os representantes dos empregados terão suas faltas abonadas e computadas como trabalho realizado para todos os fins (MARTINS, 2014).

São contribuintes do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço o empregador. Segundo o doutrinador Gustavo Filipe Barbosa Garcia, entende-se por empregador:

[...]

A pessoa física ou a pessoa jurídica de direito privado ou de direito público, da administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que admitir trabalhadores a seu serviço, bem assim aquele que, regido por legislação especial, encontra-se nessa condição ou figurar como fornecedor ou tomador de mão de obra, independente da responsabilidade solidária e/ou subsidiária a que eventualmente venha obrigar-se (2013, p. 813).

Os trabalhadores sujeitos a legislação especial que não a de funcionários públicos, tais como a de trabalho temporário, também serão contribuintes do sistema (MARTINS, 2014).

São beneficiários do FGTS os empregados regidos pela CLT, que firmaram contrato de trabalho a partir de 05/10/1988. Também tem direito ao FGTS os trabalhadores avulsos, os rurais, o trabalhador temporário, excluindo os autônomos, eventuais, e servidores públicos civis e militares (MARTINS, 2014).

Considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços empregador, a locador ou tomador de mão de obra, excluindo os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos á regime jurídico próprio (GARCIA, 2013, p. 813).

A inclusão do empregado doméstico é obrigatória, a partir de outubro de 2015, alteração recente decorrente da aprovação da PEC 66.

Art. 21. É devida a inclusão do empregado doméstico no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma do regulamento a ser editado pelo Conselho Curador e pelo agente operador do FGTS, no âmbito de suas competências, conforme disposto nos arts. 5º e 7º da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, inclusive no que tange aos aspectos técnicos de



depósitos, saques, devolução de valores e emissão de extratos, entre outros determinados na forma da lei (BRASIL, 2016k).

Segundo o artigo 16 da Lei 8.036/90, as empresas poderão equiparar seus diretores não-empregados aos demais trabalhadores sujeitos ao regime do FGTS. Considera-se diretor aquele que exerça cargo de administração previsto em lei, estatuto ou contrato social, independente da denominação do cargo.

Os trabalhadores deverão ser mensalmente comunicados por seus empregadores, sobre os valores recolhidos ao FGTS, além de possuir o livre acesso aos extratos dos depósitos, os quais serão remetidos pela Caixa Econômica Federal.

O FGTS poderá ser sacado nas hipóteses previstas no artigo 20 da Lei 8.036/90, abaixo segue algumas das situações:

1. Demissão sem justa causa;
2. Término do contrato por prazo determinado;
3. Rescisão do contrato por extinção da empresa, supressão de parte de suas atividades, fechamento de estabelecimentos, falecimento do empregador individual ou decretação de nulidade do contrato de trabalho;
4. Rescisão do contrato por culpa recíproca ou força maior;
5. Aposentadoria;
6. Necessidade pessoal, urgente e grave, decorrente de desastre natural causado por chuvas ou inundações que tenham atingido a área de residência do trabalhador, quando a situação de emergência ou o estado de calamidade pública for assim reconhecido, por meio de portaria do Governo Federal;
7. Suspensão do Trabalho Avulso;
8. Falecimento do trabalhador;
9. Idade igual ou superior a 70 anos;
10. Portador de HIV - SIDA/AIDS (trabalhador ou dependente);
11. Neoplasia maligna (trabalhador ou dependente);
12. Estágio terminal em decorrência de doença grave (trabalhador ou dependente);
13. Permanência do trabalhador titular da conta vinculada por três anos ininterruptos fora do regime do FGTS, com afastamento a partir de 14/07/1990;
14. Permanência da conta vinculada por três anos ininterruptos sem crédito de depósitos, cujo afastamento do trabalhador tenha ocorrido até 13/07/1990<sup>15</sup>;
15. Aquisição de casa própria, liquidação ou amortização de dívida ou pagamento de parte das prestações de financiamento habitacional (BRASIL, 2016b).

O portador do vírus HIV poderá independentemente de rescisão do contrato de trabalho, sacar o FGTS, ou perante qualquer outro tipo de reserva que o paciente tenha direito, conforme a Lei nº 7.670, de 8 de setembro de 1988. Quando

há prazo estabelecido para o termino do contrato, o saque o FGTS não é permitido, exceto, se o acordo seja feito em juízo (MARTINS, 2014).

A indenização por despedida arbitrária ou sem justa causa passou após a promulgação da constituição de 1988, de 10% para 40% e de 5% para 20% - casos de culpa recíproca ou de força maior. Também é garantido ao trabalhador a indenização de 40% sobre o montante de todos os depósitos feitos na conta vinculada durante o período do contrato de trabalho, com a correção de juros e atualização monetariamente. A indenização correspondente será depositada na conta do empregado (MARTINS, 2014).

Quando o trabalhador pedir demissão ou for demitido por justa causa, não terá direito a indenização, somente terá direito a indenização quando a rescisão do contrato ocorrer por parte do empregador. A indenização também será indevida nos casos: rescisão de contrato a termo, incluindo os trabalhadores temporários, pois ambas as partes estavam cientes da data que ocorreria o termino do contrato; Quando o trabalhador requer a aposentadoria, pois a escolha ocorreu por parte do trabalhador e não do empregado; e quando ocorrer o falecimento do trabalhador, pois a dispensa não ocorreu por culpa da empresa, apenas cessou o contrato de trabalho, pelo desaparecimento de um dos seus funcionários (MARTINS, 2014).

Ficando o empregador responsável também pela quantia de 10% referente ao montante de todos os depósitos devidos ao FGTS, durante o período do contrato de trabalho, com acréscimo de remunerações aplicadas às contas vinculadas. Exceto: empregadores domésticos (MARTINS, 2014).

## 2.3 FGTS COMO PARTE FUNDAMENTAL DO DIREITO DO TRABALHO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos consagra em seu artigo 23 o trabalho como um direito fundamental.

1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.

3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social.
4. Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses (BRASIL, 2016c).

A distinção de ambos os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” segundo Ingo Wolfgang Sarlet:

É de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional) (2012, p. 29).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe em seu título II, os direitos e garantias fundamentais subdivididos em cinco capítulos: Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, Dos Direitos Sociais, da Nacionalidade, Dos Direitos Políticos e Dos Partidos Políticos.

Os Direitos dos Trabalhadores estão inseridos no capítulo II – Dos Direitos Sociais, como se vê pelo art. 6º:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 2016a).

Os direitos sociais são os direitos fundamentais de segunda dimensão, abrangendo também os direitos econômicos e culturais:

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia de seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social. A nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade

individual, mas, sim, na lapidar formulação de C. Lafer, de propiciar um “direito de participar do bem-estar social”. Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado. Esses direitos fundamentais, que embrionária e isoladamente já haviam sido contemplados nas Constituições francesas de 1793 e 1848, na Constituição brasileira de 1824 e na Constituição alemã de 1849 (que não chegou a entrar efetivamente em vigor), caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos e prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades matérias concretas, utilizando-se a formulação preferida na doutrina francesa. É, contudo, no século XX, de modo especial nas Constituições do segundo pós-guerra, que estes novos direitos fundamentais acabaram sendo consagrados em um número significativo de Constituições, além de serem objeto de diversos pactos internacionais. Como oportunamente observa P. Bonavides, estes direitos fundamentais, no que os distingue dos clássicos direitos de liberdade e igualdade formal, nasceram “abraçados ao princípio da igualdade”, entendia esta num sentido material.

Ainda na esfera dos direitos de segunda dimensão, há que atentar para a circunstância de que estes não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim denominadas “liberdade sociais”, do que dão conta os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como o direito de férias e ao repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho, apenas para citar alguns dos mais representativos. A segunda dimensão dos direitos fundamentais abrange, portanto, bem mais do que os direitos de cunho prestacional, de acordo com o que ainda propugna parte da doutrina, inobstante o cunho “positivo” possa ser considerado como o marco distintivo desta nova fase na evolução dos direitos fundamentais. Salienta-se, contudo, que, a exemplo dos direitos da primeira dimensão, também os direitos sociais (tomados no sentido amplo ora referido) se reportam à pessoa individual, não podendo ser confundidos com os direitos coletivos e/ou difusos da terceira dimensão. A utilização da expressão “social” encontra justificativa, entre outros aspectos que não nos cabe aprofundar neste momento, na circunstância de que os direitos da segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem à reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico (SARLET, 2012, p. 47-48).

A emenda constitucional nº 45 acrescentou em seu artigo 5º, o parágrafo

3º:

[...]

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (BRASIL, 2016f).

Dentre as alterações constitucionais relevantes para os direitos fundamentais, justamente no concernente ao regime dos tratados internacionais de direitos humanos, destaca-se o posicionamento do doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet:

Tal preceito acabou por inserir no texto constitucional uma norma procedimental dispondo sobre a forma de incorporação ao direito interno dos tratados em matéria de direitos humanos, que, interpretada em sintonia com o art. 5º, § 2º, pode ser compreendida como assegurando – em princípio e em sendo adotado tal procedimento – a condição de direitos formal, e materialmente constitucionais (e fundamentais) aos direitos consagrados no plano das convenções internacionais (2012, p. 137).

Ou seja, § 2º do mesmo artigo estabelece que são igualmente considerados os direitos e garantias trazidos para o Brasil por tratados internacionais.

Assim, concluímos esse capítulo elencando os direitos trabalhistas como direitos sociais, aqueles que adquiriram significativo valor histórico a partir do momento em que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 passou a discipliná-los como direitos fundamentais de segunda dimensão.

Porém, os direitos fundamentais do trabalhador não estão somente associados ao ordenamento jurídico positivado, eles também podem ser identificados em princípios doutrinários, esses que, muitas vezes, se sobrepõem à norma positivada em benefício da classe mais frágil.

Diante disso, será esboçado no próximo capítulo o princípio da proteção do trabalhador, dividido em três subespécies: regra *in dubio pro operário*; regra da norma mais favorável; regra da condição mais benéfica.

### **3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO**

O Direito do Trabalho não é formado apenas por normas e leis, mas também, é formado por princípios que o regulam, assim como todos os outros ramos do direito. Em regra, primeiramente é preciso buscar o embasamento nas leis análogas, para posteriormente, diante de alguma dúvida, recorrer em igualdade de

condições aos princípios gerais e aos princípios do direito do trabalho, ou seja, às doutrinas mais acatadas (RODRIGUEZ, 2002).

Entende-se por princípios gerais de direito, aqueles que compreendem todos os ramos de extensão e aplicação a todo o direito. Já os princípios do direito do trabalho são específicos e caracterizados, uma vez que embasam um único ramo, o direito trabalhista, não se aplicando a nenhum outro ramo (RODRIGUEZ, 2002).

Segundo Reale (2005, p. 203), “princípios são certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”.

No entendimento de Amauri Mascaro Nascimento:

Para o positivismo, os princípios estão situados no ordenamento jurídico, nas leis em que são plasmados, cumprindo uma função integrativa das lacunas, e são descobertos de modo indutivo, partindo das leis para atingir as regras mais gerais que delas derivam, restritos portanto, aos parâmetros do conjunto de normas vigentes, modificáveis na medida em que seus fundamentos de direito positivo são alterados (2013, p. 467)

Américo Plá Rodriguez conceitua os princípios como:

Linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos (2002, p. 36).

Ou seja, os princípios do Direito do Trabalho são estas linhas diretrizes com o objetivo de auxiliar às interpretações, assim como auxiliar a função normativa em sua criação e aplicação no âmbito do Direito do Trabalho (RODRIGUES, 2002).

Dispõe o artigo 8º da CLT que na falta de disposições legais ou contratuais o intérprete pode se socorrer dos princípios de Direito do Trabalho, mostrando que esses princípios são fontes supletivas da referida matéria, ou seja, possuem várias funções, tais como informativa, normativa e interpretativa.

A função informativa serve de inspiração ao legislador e irá fundamentar as normas jurídicas.

A função normativa atua como fonte supletiva, nas lacunas ou omissões da lei.

A função interpretativa é um critério orientador para os intérpretes e aplicadores da lei (MARTINS, 2014, p. 35).

Diante dos princípios mais importantes, destaca-se o Princípio da Proteção, pois é fundamental para sustentar toda a classe trabalhadora (RODRIGUEZ, 2002).

Segundo Delgado (2014, p. 196), “parte importante da doutrina aponta este princípio como o cardeal do Direito do Trabalho, por influir em toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico especializado”.

O princípio da proteção para Rodriguez (2002, p. 83), “se refere ao critério fundamental que orienta o direito do trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalho”.

Continua o doutrinador uruguaio:

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

O fundamento deste princípio está ligado à própria razão de ser do direito do trabalho.

Historicamente o direito do trabalho surgiu, como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração, inclusive, mais abusivas e iníquas (2002, p. 83-85).

Acontece que a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho não pode mais ser mantida pelo legislador, uma vez que a intenção desse era de proteger aos trabalhadores (RODRIGUEZ, 2002).

O direito do trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades. Como dizia *Couture*: o procedimento lógico de corrigir as desigualdades é o de criar outras desigualdades.

Esta idéia tem sido expressa por todos os tratadistas, tanto os pertencentes a nossa disciplina como os alheios a ela, os quais a deixam entrever sob outro ponto de vista. *Radbruch* anota: “a idéia central em que o direito social se inspira não é a da igualdade entre as pessoas, mas a do nivelamento das desigualdades entre elas existem. A igualdade deixa assim de constituir ponto de partida do direito para converter-se em meta ou aspiração da ordem jurídica. *EBarassi* afirma: Tanto a Constituição como o Código Civil abandonaram o velho e bastante superado princípio da igualdade de direito em que estavam informados os códigos anteriores para acercar-se da

igualdade de fato com a proteção do contratante economicamente mais débil (RODRIGUEZ, 2002, p. 85-86).

O mesmo autor afirma ainda, que não há unanimidade em tal procedimento:

Dois autores brasileiros manifestaram idéias discordantes e, ainda que em suas exposições se refiram à interpretação mais favorável ao trabalhador (em concreto, à máxima *in dubio, pro operario*), o quena realidade questionam é a vigência de todo esse princípio protetor.

O primeiro é J. Pinto Antunes, que sustenta que, salvo nos países comunistas, prima em todos os demais Estados o sistema capitalista de produção.

De acordo com esse sistema não se deve admitir a interpretação que ponha em risco o fundamento do regime capitalista de produção, que ele resume numa frase da Constituição Brasileira: “na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional

No processo capitalista de produção e no sistema empresarial de concorrência, o trabalho está subordinado à iniciativa, direção e organização do capital.

Por conseguinte, seria inconstitucional o princípio *in dubio*, pelo empregado, porque seria contrário às bases fundamentais do regime econômico e político.

Decidir em caso de dúvida pelo trabalhador é atuar contra a letra e o espírito do regime, é julgar contra a vontade do Estado, o qual tem na empresa, e portanto na totalidade do organismo produtivo, o interesse público por excelência. Não são as partes, mas o conjunto que constitui o objeto da preocupação pública.

O intérprete deve ter em vista, acima de tudo, a conservação da vida empresarial e não sacrificá-la aos interesses imediatos e exclusivos de um de seus elementos colaboradores, seja capital ou trabalho (2002, p. 90).

Rodriguez chega à conclusão de que a máxima na dúvida, pelo trabalhador é falsa, como princípio geral do direito, baseando-se nas seguintes considerações:

- 1) finalidade do Direito do Trabalho. Modernamente – sustenta esse autor – essa finalidade é o equilíbrio de interesses entre empregadores e empregados, não se limitando à proteção absoluta e exclusiva do trabalhador;
- 2) os interesses da empresa, que são de importância fundamental. Não é possível sacrificar os interesses da empresa para salvaguardar um único empregado, mesmo que todos os outros empregados sofram;
- 3) o bem comum. Segundo o art. 8º da Constituição das Leis do Trabalho, não se deve sacrificar o interesse público a qualquer interesse de classe ou particular. Coincide com o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, pelo qual o juiz deve atender, na aplicação da lei, aos fins sociais e às exigências do bem comum e;



- 4) a equidade. Se a dúvida não pode ser resolvida pelos processos comuns de hermenêutica, somente será permitido decidir a favor do trabalhador se disso não resultar grave prejuízo para o interesse da empresa (considerada em conjunto) ou para o bem comum (2002, p. 92).

Rodriguez faz sua demonstração na inadmissibilidade do princípio da proteção:

Outra discrepância se situa não no plano da admissão da idéia da proteção, porém no que concerne a saber se o objetivo de proteção que inspira o Direito do Trabalho se traduz em princípio único, expressado em diversas regras, ou se, pelo contrário, se concretiza em distintos princípios, que encerram conteúdos diversos e cumprem funções diferentes.

Com esse efeito, *Cessari* – com um critério de que parece compartilhar *Rivero Lamas* – distingue entre o princípio de proteção (que justifica uma disciplina uniforme da relação de trabalho tutelando o contratante mais fraco) e o princípio do favor (equivalente ao *Gunstigkeitsprinzip* dos alemães, ou seja, em caso de divergência entre várias normas aplicáveis dá-se preferência à mais favorável).

O primeiro tem caráter geral e pretende assegurar o respeito a um nível mínimo de benefícios e direitos, que se convertem em irrenunciáveis.

O segundo se aplica aos casos particulares e serve para elevar ou manter as vantagens, acima do nível mínimo da categoria. Não tende a concretizar uma tutela mínima, porém a máxima, ao fazer prevalecer a posição mais favorável do trabalhador (2002, p. 98).

Por fim, Rodriguez refere-se ainda a inconveniência da aplicação do princípio:

Faz anotar Alonso García que “este princípio se opõe – desde o plano de sua formulação teórica – ao da segurança jurídica, sobretudo quando aquele implicar a aplicação de normas que suponham violação do que este significa. A estabilidade da norma e a estabilidade da relação constituem garantia do ordenamento jurídico.

Creemos que se trata de um risco, de um perigo, da possibilidade de má aplicação, já que, aplicado corretamente e dentro de limites adequados, não há por que conspirar contra a segurança jurídica. Este princípio não dá direito a fazer qualquer coisa em nome da proteção do trabalhador, e muito menos a substituir-se ao criador das normas. Tem um campo de aplicação limitado e, mantendo-se dentro dele, não conspira contra a segurança, porém assegura a eficaz e adequada aplicação das normas (2002, p. 100-101).

Ari Possidonio Beltran, também afirma:

Muito embora o princípio protetor apresente as peculiaridades já apontadas e tenha por escopo atingir a defesa do economicamente débil, não pode ser

ele tomado em sentido absoluto ou irrestrito. Evidentemente, não como se admitir superdireitos ou direitos absolutos, na medida em que certas limitações decorrem do princípio da razoabilidade e outras apontam mesmo para valores de nível superior à própria hiperproteção do economicamente mais fraco. Em certas circunstâncias prepondera o interesse da coletividade, e não o do trabalhador em especial, inúmeras são as limitações impostas ao princípio protetor, sejam elas derivadas das próprias obrigações assumidas pelo empregado e que são ínsitas ao pacto laboral, sejam decorrentes de dispositivos legais, de cláusulas normativas, sejam decorrentes de interpretação jurisprudencial. Tais limitações, com as peculiaridades de cada região são regularmente encontradas no direito comparado. Acresçam-se ainda fenômenos diversos que afetam, na presente quadra, o direito do trabalho e em consequência, alguns de seus direitos básicos. Em tal aspecto podem ser citados fenômenos como a crise econômica, a grande competição dos mercados, a flexibilização, a terceirização, a globalização da economia, entre outros.

De forma geral entendemos que as espécies de restrições ao princípio protetor podem assim ser classificadas: I) quanto à fonte (a) decorrentes de lei; (b) decorrentes de fonte normativa dos sujeitos coletivos, e do contrato de trabalho; (c) decorrentes de criação jurisprudencial; II) quanto à modalidade; III) quanto a fatores diversos (2001, p. 60).

Através da teoria da flexibilização, continua Beltran:

Muito se discute sobre os reflexos da teoria da flexibilização de normas sobre os princípios do direito do trabalho, especialmente no princípio protetor, em seus vários desdobramentos.

Partindo-se do pressuposto de que uma das questões mais discutidas da flexibilização trabalhista, qual seja, a da possibilidade de alterações in pejus nas condições de trabalho, segundo entendemos, o princípio protetor, efetivamente, será afetado. Quando aos demais princípios não parece haver influencia sensível na questão, razão pela qual a doutrina, de maneira geral, tem-se dedicado mais a análise das repercussões sobre o princípio protetor.

Admite-se ademais, que o procedimento de flexibilização de normas sendo assistida pelos entes coletivos, culminará por gerar um mecanismo de compensação, substituindo-se o sistema heterônomo pelo autônomo, dado que entidades sindicais representativas certamente farão uso da autonomia provada e, em verdade, trilharão o caminho da transação e não o da renúncia pura e simples de direitos (2001, p. 159).

Este princípio é dividido em três subespécies: regra *in dubio pro operário*; regra da norma mais favorável; regra da condição mais benéfica (MARTINS, 2014).

### 3.1 REGRA IN DUBIO, PRO OPERARIO

Havendo dúvida, deve-se aplicar a regra mais favorável ao trabalhador (MARTINS, 2014).

Consiste em aplicar dentre os diferentes entendimentos da norma, aquele que mais beneficia o trabalhador (RODRIGUEZ, 2002).

Nas Palavras de Sussekind (2010, p. 76), “aconselha o intérprete a escolher, entre duas ou mais interpretações viáveis, a mais favorável ao trabalhador, desde que não afronte a nítida manifestação do legislador, nem se trate de matéria probatória”.

Nesse sentido, vale citar o posicionamento de Sérgio Pinto Martins:

*O indubio pro operario* não se aplica integralmente ao processo do trabalho, pois, havendo dúvida em matéria de prova, não se pode decidir sempre a favor do trabalhador, mas verificar quem tem o ônus da prova no caso concreto, de acordo com as especificações dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC (2014, p. 37).

No mesmo sentido, o doutrinador Maurício Godinho Delgado, afirma quanto aos problemas encontrados na aplicação do princípio:

Uma das mais antigas referências doutrinárias a princípios justralhistas está na diretriz *in dubio pro misero*. Trata-se de transposição adaptada ao ramo justralhista do princípio jurídico penal *in dubio pro reo*. Como o empregador é que se constitui em devedor na relação de emprego (e réu na relação processual trabalhista), adaptou-se o princípio à diretriz *in dubio pro misero* (ou *pro operario*).

Tal princípio, entretanto, apresenta dois problemas: o primeiro, menos grave, essencialmente prático, consistente no fato de que ele abrange dimensão temática já acobertada por outro princípio justralhista específico (o da norma mais favorável). O segundo problema, muito grave, consistente no fato de que, no tocante à sua outra dimensão temática, ele entra em choque com o princípio jurídico geral da essência da civilização ocidental, hoje, e do Estado Democrático de Direito: o princípio do *juiz natural* (2014, p. 210).

Quanto aos problemas que o princípio apresenta, Maurício Godinho Delgado explica seu entendimento, em primeiro lugar quanto à duplicidade de benefícios:

No que tange a sua primeira debilidade, o princípio *in dubio pro misero* tornou-se redundante e, por consequência, inútil. De fato, uma das dimensões da velha diretriz é aquela que informa que o operador jurídico, em situações de confronto entre interpretações consistentes de certo preceito normativo, deve optar pela mais favorável ao trabalhador. Ora, essa dimensão do velho princípio é válida e importante, sem dúvida, mas já está, hoje, atendida, com precisão, pelo princípio da norma mais favorável (que tem três dimensões, conforme sabido, sendo uma delas a interpretativa).

Se este fosse, porém, o único problema da velha diretriz (problema que se restringiria a um juízo de conveniência, meramente prático, de escolha de fórmulas com o mesmo conteúdo), não haveria por que insistir-se no presente debate. Entretanto, a segunda debilidade do princípio é de substância, não podendo deixar de ser enfrentada (2014, p. 210).

Já quanto à segunda debilidade do princípio em questão, a preocupação do doutrinador aumenta:

De fato, nesse artigo princípio estaria englobada não somente a dimensão de interpretação normativa (hoje referenciada pelo princípio da norma mais favorável), como também uma dimensão de aferição e valoração dos fatos trazidos a exame do intérprete e aplicador do direito. À luz dessa segunda e combinada dimensão do princípio *in dubio pro misero* (exame de fatos e provas), propunha-se que a decisão da autoridade judicial deveria se dirigir em benefício do trabalhador, em caso de dúvida no exame de situações fáticas concretas. O argumento era no sentido de que “...as mesmas razões de desigualdade compensatória que deram origem à aplicação deste princípio, justificam que se entenda à análise dos fatos já que, em geral, o trabalhador tem muito maior dificuldade do que o empregador para provar certos fatos ou trazer certos dados ou obter certas informações ou documentos (2014, p. 210-211).

Nesse intérprete, Delgado apresenta melhor interpretação:

Contudo, essa diretriz propositora de um desequilíbrio atávico ao processo de exame e valoração dos fatos trazidos à análise do intérprete e aplicador do Direito não passa pelo crivo de cientificidade que se considera hoje próprio ao fenômeno jurídico. Na verdade, tal diretriz correspondia a uma fase rudimentar do Direito do Trabalho, em que esse ramo jurídico especializado ainda não havia conseguido incorporar um arsenal técnico-científico sofisticado no conjunto de suas normas, categorias e teorizações. Hoje, a teoria do ônus da prova sedimentada no Direito Processual do Trabalho, e o largo espectro de presunções que caracteriza esse ramo especializado do Direito já franqueam, pelo desequilíbrio de ônus probatório imposto às partes (em benefício do prestador de serviços), possibilidade mais eficazes de reprodução, no processo, da verdade real. Em consequência, havendo dúvida do juiz em face do conjunto probatório existente e das presunções aplicáveis, ele deverá decidir em desfavor da parte que tenha o ônus da prova naquele tópico duvidoso, e não segundo a diretriz genérica *in dubio pro operário*. É que o caráter democrático e igualitário do Direito do Trabalho conduz ao desequilíbrio inerente às suas normas jurídicas e à compatível sincronia que esse desequilíbrio tem com a teoria processual do ônus da prova e com as presunções sedimentadas características desse ramo jurídico (2014, p. 211).

Quanto a esse “desequilíbrio”, Delgado adverte:

Não se estende, contudo, o mesmo desequilíbrio à figura do juiz e à função judicante – sob pena de se comprometer a essência da própria noção de justiça. O que há de positivo, portanto, na velha diretriz (*in dubio pro operario*) – sua referência a um critério de interpretação de normas jurídicas – já se manteve preservado no Direito do Trabalho (através do princípio da norma mais favorável), abandonando-se, contudo, a referência superada que o antigo aforismo fazia à função judicante de avaliação e valoração de fatos (2014, p. 211).

É por essas e outras razões que não se deve insistir na dimensão da velha diretriz censurada (DELGADO, 2014).

### 3.2 REGRA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL

No que tange ao princípio da norma mais favorável, Maurício Godinho Delgado afirma que este:

Dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista) (2014, p.197).

Continua o doutrinador:

Na pesquisa e eleição da regra mais favorável, o intérprete e aplicador do Direito obviamente deverá se submeter a algumas condutas objetivas, que permitam preservar o caráter científico da compreensão e apropriação do fenômeno jurídico. Assim, haverá de ter em conta não o trabalhador específico, objeto da incidência da norma em certo caso concreto, mas o trabalhador como ser componente de um universo mais amplo (categoria profissional, por exemplo) (2014, p.198).

Quanto a aplicação desta regra, Américo Plá Rodríguez acredita que tenha sido *Durand* quem expôs com maior precisão e clareza a solução com relação ao critério, sendo eles os princípios orientadores:

- 1) a comparação deve ser efetuada considerando o conteúdo das normas. Não pode, entretanto, compreender as consequências econômicas longínquas que a regra possa ocasionar. Pode ocorrer que uma convenção coletiva, impondo às empresas um ônus muito pesado, seja geradora de desemprego e provoque uma perturbação econômica

aos trabalhadores. Nem por isso deixa de ser considerada mais favorável, se o estatuto que estabelece é, em si mesmo, preferível ao da lei;

2) a comparação das normas deve levar em consideração a situação da coletividade trabalhadora interessada e não de um trabalhador tomado isoladamente. A disposição de uma convenção coletiva que prejudicasse um conjunto de trabalhadores seria mula ainda que, por circunstância especiais, pudesse ser vantajosa para um trabalhador isolado;

3) a questão de saber se uma norma é ou não favorável aos trabalhadores não depende da apreciação subjetiva dos interessados. Ela deve ser resolvida objetivamente, em função dos motivos que tenham inspirado as normas;

4) o confronto de duas normas deve ser feito de uma maneira concreta, indagando se a regra inferior é, no caso, mais ou menos favorável aos trabalhadores. Uma cláusula de escala móvel, admitindo a revisão dos salários, no caso de variação do custo de vida em 10% , em elevação ou em baixa, enquanto o coeficiente legal de revisão é de 5%, será julgada prejudicial em caso de alta do custo de vida, posto que impede a revisão dos salários, enquanto teria sido favorável no caso de baixa, retardando a diminuição dos salários; e

5) como a possibilidade de melhorar a condição dos trabalhadores constitui uma exceção ao princípio da intangibilidade da regra imperativa hierarquicamente superior, não se pode admitir a eficácia de uma disposição inferior, embora se possa duvidar de que seja efetivamente mais favorável aos trabalhadores (2002, p.127-128).

Portanto, o princípio poderá ser utilizado na interpretação das normas jurídicas, o que deverá ocorrer mediante a otimização no enquadramento jurídico de uma da situação de fato e do estudo baseado em especulações sobre o motivo, a essência, a natureza e o propósito dos preceitos legais aplicáveis à espécie, desde que mantidos os critérios técnico-científicos informadores da ordem jurídica.

Desse modo, este princípio assegura que, havendo duas ou mais normas aplicáveis, o legislador deve optar para a que seja mais favorável para a parte mais fraca da relação, qual seja, o trabalhador.

### 3.3 REGRA DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA

Nessa regra, tem-se a existência de uma situação concreta, onde deve-se, respeitar sempre aquela norma mais favorável ao empregado, independente da existência de nova norma aplicável (RODRIGUEZ, 2002).

Como se vê, embora esta regra esteja bastante relacionada com as anteriores, distingue-se de ambas. Da primeira – *in dubio pro operário* – por ser mais geral, aparecer na realidade como manifestação da mesma e ter formulação jurídico-positiva expressa. Da segunda, por acarretar uma aplicação de norma de favor, embora não referida à caracterização geral, mas a uma situação concreta e determinada (RODRIGUEZ, 2002, p. 131).

Conforme afirma Delgado (2014, p. 200), este princípio “importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CRFB/1988)”.

Dispõe o art. 5º, XXXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (BRASIL, 2016a).

Sendo assim, um trabalhador que já teve seu direito adquirido, não poderá perder esse direito em caso de qualquer subsequente norma menos vantajosa (DELGADO, 2014).

As súmulas 51 e 288 do TST dizem o seguinte:

Súmula nº 51

NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973);

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999).

Súmula nº 288

COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA (nova redação para o item I e acrescidos os itens III e IV em decorrência do julgamento do processo TST-E-ED-RR-235-20.2010.5.20.0006 pelo Tribunal Pleno em 12.04.2016) - Res. 207/2016, DEJT divulgado em 18, 19 e 20.04.2016;

I - A complementação dos proventos de aposentadoria, instituída, regulamentada e paga diretamente pelo empregador, sem vínculo com as entidades de previdência privada fechada, é regida pelas normas em vigor na data de admissão do empregado, ressalvadas as alterações que forem mais benéficas (art. 468 da CLT) (BRASIL, 2016l).

Quanto ao artigo 468 da CLT, tem-se o seguinte:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único - Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança (BRASIL, 2016d).

Segundo Rodriguez, a aplicação prática da condição mais benéfica implica estas duas consequências:

- 1) quando se estabelecer uma regulamentação ou disposição de caráter geral, aplicável a todo um conjunto de situações trabalhistas, estas ficarão alteradas em suas condições anteriores, desde que não sejam mais benéficas ao trabalhador do que as recentemente estabelecidas; e
- 2) salvo disposição expressa em contrário, a nova regulamentação deverá respeitar, como situações concretas reconhecidas em favor do trabalhador, ou trabalhadores interessados, as condições que lhes resultem mais benéficas do que as estabelecidas para a matéria ou matérias tratadas – ou em seu conjunto – pela nova regulamentação (2002, p. 137).

Assim conclui-se que “são condições mais benéficas somente aquelas que tiverem sido estabelecidas com tal caráter, de forma definitiva” (RODRIGUEZ, 2002, p. 138).

E, portanto, não podem ser requisitadas aquelas condições que tiverem sido outorgadas, tácita ou expressamente, em caráter provisório (RODRIGUEZ, 2002).

No âmbito das leis trabalhistas, os preceitos normativos muitas vezes são ignorados para proteger o lado mais fraco da relação trabalhista, qual seja: o trabalhador hipossuficiente, aquele que merece especial atenção do Estado, aquele que muitas vezes está inserido em um modelo econômico agressivo e injusto.



Por essas e outras razões que as leis trabalhistas muitas vezes não seguem a rigidez hierárquica atuante em outros ramos da ciência jurídica. É basicamente nesse aspecto que os princípios começam a atuar como base aos preceitos jurídicos, uma vez que orientam a interpretação da lei e solucionam situações de dúvida, para impedir que uma norma injusta seja aplicada ao trabalhador.

Porém, a decisão do Supremo Tribunal Federal (a qual, será abordada no próximo capítulo) ao reduzir o prazo prescricional para cobrança do FGTS violou drasticamente o princípio da proteção ao trabalhador, sem ater-se ao fato de que violar um princípio é muito mais grave do que infringir uma norma. Conforme se depreende da citação do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello.

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada (2000, p. 748).

Correia (2015, p. 504), não destoa que a redução do prazo prescricional viola o princípio do não retrocesso social aos direitos trabalhistas:

O prazo prescricional de 30 anos dos depósitos do FGTS previsto no art. 25, § 3º, Lei nº 8.036/1990 é nitidamente um direito conquistado aos trabalhadores, cuja supressão viola o princípio do não retrocesso social e causa prejuízos aos trabalhadores.

Desse modo, como é visível a importância dos princípios para corrigir inúmeras injustiças cometidas nas relações de trabalho, com o intuito de igualar a justiça social, bem como aprimorar as relações de trabalho para a existência de um futuro harmonioso, é inacreditável o retrocesso do STF, uma vez que a alteração da regra não somente prejudicou o trabalhador, como também representou insurgência contra todo o sistema, subversão aos valores fundamentais reconhecidos e

positivados na esfera do direito constitucional positivo e afronta e deterioração a todo um sistema normativo.

#### 4 PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Para Gustavo Filipe Barbosa Garcia, a prescrição atinge o direito de ação do titular.

A prescrição torna *inexigível* a pretensão referente ao direito subjetivo material, em razão de inércia do seu titular.

Violado o direito subjetivo, o seu titular passa a ter a *pretensão* na sua satisfação; após o prazo prescricional, essa pretensão torna-se *inexigível*.

[...]

A prescrição é a perda da pretensão de reparação do direito violado, em virtude da inércia do seu titular, no prazo previsto em lei (2013, p.1.173).

A prescrição pode ser extintiva ou aquisitiva, vejamos:

Prescrição aquisitiva é o meio de aquisição de propriedade mobiliária ou imobiliária em decorrência de seu prolongado uso pacífico.

O conceito, como se percebe, não se constrói sob a ótica do antigo titular do direito, mas enfocando a perspectiva do adquirente (meio de aquisição da propriedade...). Caso a figura enfocasse a ótica do titular anterior do direito de propriedade, essa prescrição (também chamada usucapião) poderia conceituar-se como a perda do direito de propriedade em função de seu não uso por certo lapso de tempo, permitindo que o possuidor e adquirente pacificamente o incorporasse.

A prescrição extintiva constrói-se sob a ótica do direito atingido. Conceitua-se, na linha teórica expressa no art. 189 do Código Civil de 2002, como a extinção da pretensão corresponde a certo direito violado em decorrência de o titular não a ter exercitado no prazo legalmente estabelecido. Também se conceitua como a perda da ação (no sentido material) de um direito em virtude do esgotamento do prazo para seu exercício. Ou: a perda da exigibilidade judicial de um direito em consequência de não ter sido exigido pelo credor ao devedor durante certo lapso de tempo (DELGADO, 2014, p. 249).

A prescrição aquisitiva não é muito usada no Direito do Trabalho, porém, o usucapião pode ter efeitos na alteração subjetiva do contrato de trabalho, remessando um novo trabalhador no polo passivo da relação empregatícia, ou seja, antes mesmo do possuidor adquirir uma propriedade por usucapião, já pode contratar empregados para laborar na propriedade que está sendo discutida judicialmente. Enquanto que a prescrição extintiva é a de maior importância no

enredo nas relações da justralhistas, visto que ao seu redor já foram constituídos inúmeros preceitos normativos heterônomos (DELGADO, 2014).

[...]

O velho artigo 11 da CLT, vigente desde a década de 1940, tratando do prazo prescricional geral trabalhista: ele foi revogado, por incompatibilidade, pelo art. 7º, XXIX, “a”, da Constituição de 1988 (que fixou no prazo prescricional para o empregado urbano), sofrendo, finalmente, nova redação pela Lei n. 9.658, de 5.6.1998. Cita-se, ainda, o antigo critério prescricional diferenciado do rurícola, que se inaugurou com o velho Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214, vigente em 2.6.1963), foi mantido pela Lei n. 5.889, de 1973, sendo preservado, originalmente, pelo art. 7º, XXIX, “b”, da Constituição de 1988; este critério diferenciado somente veio a desaparecer com a Emenda Constitucional 28, de 25.5.2000, que igualizou os prazos prescricionais de trabalhadores rurais e urbanos (a Emenda foi publicada no Diário Oficial em 26.5, com retificação em 29.5.2000) (DELGADO, 2014, p. 250).

Por fim, lembra-se, da prescrição especial do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço prevista no artigo 23, § 5º, da Lei n. 8.036/90.

#### 4.1 PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E TRINTENAL

A Lei de criação do FGTS – 5.107/1966, estabeleceu em seu artigo 20, que o prazo prescricional do FGTS seria aquele aplicado às contribuições previdenciárias, prevista no artigo 144 da Lei 3.807/1060, sendo este, de 30 anos.

Art. 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos (BRASIL, 2016g).

Art. 20. Competirá a Previdência Social, por seus órgãos próprios a verificação de cumprimento do disposto nos artigos 2º e 6º desta lei, procedendo, em nome do Banco Nacional de Habitação, ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativas e judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social (BRASIL, 2016h).

Ocorre, entretanto, que o artigo 144 da Lei 3.807/1060 foi revogado pelo Código Tributário Nacional – CTN, regido pela Lei n. 5.172, de 1966, o qual, enquadrrou em seu artigo 217, inciso IV, o FGTS como de natureza tributária, sendo seu prazo prescricional de 5 anos, segundo seu artigo 174.

Art. 217 [...]

IV - da contribuição destinada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;

Art. 174 A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (BRASIL, 2016i).

Todavia, STJ e STF negaram a natureza tributária do FGTS, mantendo o prazo prescricional de 30 anos, conforme súmulas seguintes:

STJ Súmula n. 210 - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos;

STJ Súmula n. 353 - As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS (BRASIL, 2016m).

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. PRAZOTRINTENÁRIO. LEI ORGÂNICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, ART. 144. A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100249 - RTJ 136/681. Nesse julgamento foi ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, aplicando-se-lhe, quanto a prescrição, o prazo trintenário resultante do art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF -RE: 134328 DF, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 02/02/1993, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 19-02-1993 PP-02038 EMENT VOL-01692-05 PP-00906) (BRASIL, 2016n).

O prazo prescricional do FGTS foi corroborado com o surgimento da Lei n. 8.036/90, o qual prevê, em seu artigo 23, § 5º (e no artigo 55 do regulamento do FGTS, aprovado pelo decreto 99.684/90), à prescrição trintenária.

Art. 23. Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada.

§ 5º O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária (BRASIL, 2016j).

Art. 55. O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária (BRASIL, 2016e).

O Tribunal Superior do Trabalho também previa em sua súmula n. 95, à prescrição trintenária para cobrança do FGTS (Súmula esta que foi cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 362).

Súmula 95 – É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (BRASIL, 2016l).

Vale citar o posicionamento de Sergio Pinto Martins:

A jurisprudência firmou-se no sentido de que é de 30 anos o prazo de prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS (sumula 362 do TST). Entendo que o prazo de prescrição do FGTS quanto à cobrança do empregador pela procuradoria da Fazenda Nacional, por ser uma contribuição social, é de cinco anos, aplicando-se o artigo 174 do CTN c/c o artigo 146, III, b da constituição. Entretanto, o inciso 5 do artigo 23 da lei nº 8.036 estabeleceu que o processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas será o regulado pela CLT, respeitando o privilégio do FGTS à prescrição trintenária. A sumula 210 do STJ mostra que "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 anos".

O prazo de prescrição do FGTS para o empregado ajuizar a ação é de dois anos, contados da cessação do contrato de trabalho, e cinco anos, contados do ajuizamento da ação, desde que observados os dois anos (art. 7º, XXIX, a, da constituição). A súmula 362 do TST esclareceu que "extinto o contrato de trabalho, é de dois anos o prazo prescricional para reclamar em juízo o não recolhimento da contribuição do FGTS". Declara, ainda, a súmula 206 do TST que a "prescrição bienal relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS". Dessa forma, se o principal já estava prescrito, não há incidência do FGTS sobre o acessório (2014, p. 167-168).

No entanto, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, recrudescer a discussão em torno da prescrição do Fundo de Garantia, uma vez que, segundo seu artigo 7º, inciso III, o FGTS foi elencado como um direito do trabalhador, sendo que, em seu inciso XXIX, determinou seu prazo prescricional de 5 anos.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho (BRASIL, 2016a).

Some-se a doutrina em favor da natureza tributária dos depósitos do FGTS e teremos substanciosos argumentos em favor da prescrição quinquenal.

O ensejo da promulgação da constituição de 1988, recrudescceu a discussão em torno do prazo prescricional em relação ao FGTS, diante do disposto no art. 7º, inciso, XXIX, onde consagra a prescrição quinquenal para os contratos em curso e a prescrição bienal para os contratos findos, em relação aos "créditos resultantes das relações de trabalho", diferentemente do que constava da consolidação das leis do trabalho, onde consagrada a prescrição bienal em relação a "qualquer ato infringente ao seus dispositivos (art.11 em sua antiga redação).

Admitindo não se tratarem os depósitos junto ao FGTS, de crédito de natureza trabalhista, mas de contribuição de cunho social, a exemplo das contribuições previdenciárias, construiu-se a tese da prescrição trintenária, a salvo do texto restrito do art. 11 da CLT, onde regula a prescrição bienal apenas em relação a ato infringente aos dispositivos ali consolidados ou, por extensão, contemplados na legislação esparsa referente aos direitos próprios aos contrato de trabalho. O FGTS regulado em lei especial refugia no âmbito de incidência da CLT.

A constituição superou tal impasse, ao dispor, genericamente sobre o direito de ação dos trabalhadores, "quanto a créditos resultantes da relação de trabalho" (art.7º, inciso XXIX). Ora, o FGTS, embora não revestido da natureza de crédito "trabalhista" em sentido estrito, sem dúvida pode ser abarcado pela genérica designação de "crédito resultante das relações de trabalho", porquanto o empregado, sujeito de uma reação de emprego (espécie), é sujeito de uma relação de trabalho (gênero), assim como é o trabalhador avulso (não-empregado mas também destinatário do FGTS) (CAMINO, 2004, p. 220).

O prazo de 05 anos para cobrança de direitos trabalhistas sempre esteve estabelecido no Art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mas até então não era aplicável ao FGTS.

#### 4.2 JULGAMENTO DO STF DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO N. 709.212 DISTRITO FEDERAL

O julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 709212, ocorreu em 13 de novembro de 2014 e foi publicado em 19 de fevereiro de 2015, onde o STF que, modificando sua jurisprudência até então dominante, por nove votos a dois, julgou inconstitucional o prazo prescricional para cobrança de valores relativos aos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) de 30 para 5 anos.

O Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relatou o Dispositivo:

Ante o exposto, fixo a tese, à luz da diretriz constitucional encartada no inciso XXIX do art. 7º da CF, de que o prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal. Por conseguinte, voto no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990, na parte em que ressalvam o “privilegio do FGTS à prescrição trintenária”, haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988 Dessa corte, entendo que, no caso, o princípio da segurança jurídica recomenda que seja mitigado o princípio da nulidade da lei inconstitucional, com a consequente modulação dos efeitos da presente decisão, de modo a resguardar as legítimas expectativas dos trabalhadores brasileiros, as quais se pautavam em manifestações, até então inequívocas, do Tribunal competente para dar a última palavra sobre a interpretação da Constituição e da Corte responsável pela uniformização da legislação trabalhista. Acerca da aplicabilidade da limitação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade ao controle difuso, reporto-me ao voto que proferi no Recurso Extraordinário 197.917, Rel. Maurício Corrêa, DJ 7.5.2004. Assim, com base nessas premissas e tendo em vista o disposto no art. 27 da Lei 9.868/1999, proponho que os efeitos da presente decisão sejam meramente prospectivos. Ante o exposto, conheço do recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento (Recurso Extraordinário com Agravo nº 709212/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 19.02.2015) (BRASIL, 2016o).

O Ministro deu destaque no sentido de que: "tendo em vista a existência de disposição constitucional expressa acerca do prazo aplicável à cobrança do FGTS, após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não mais subsistem as razões anteriormente invocadas para a adoção do prazo de prescrição trintenário".

Ficando decidido que o prazo prescricional aplicável às cobranças dos depósitos do FGTS será o previsto no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por se tratar de direito dos trabalhadores urbanos e rurais, expressamente arrolado no inciso III do referido dispositivo constitucional.

Desse modo:

Para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão. Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem decorrido 23 anos

do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento (Recurso Extraordinário com Agravo nº 709212/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 19.02.2015) (BRASIL, 2016o).

Continuando seu entendimento:

Registre-se que a aplicabilidade do disposto no art. 7º, XXIX, da Constituição à cobrança judicial dos valores relativos FGTS foi reconhecida até mesmo pelo Tribunal Superior do Trabalho, embora apenas de forma parcial, restritiva e até mesmo contraditória (Recurso Extraordinário com Agravo nº 709212/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 19.02.2015) (BRASIL, 2016o).

Referindo-se a súmula 362 do TST:

Entendeu ser aplicável apenas a parte do dispositivo constitucional que prevê o prazo de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, olvidando-se do disposto na primeira parte do dispositivo (o direito de reclamar o depósito do FGTS somente alcançaria os últimos cinco anos) (Recurso Extraordinário com Agravo nº 709212/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 19.02.2015) (BRASIL, 2016o).

De modo que tal entendimento, revela-se, do ponto de vista do Ministro Relator “além de contraditório, em dissonância com os postulados hermenêuticos da máxima eficácia das normas constitucionais e da força normativa da Constituição”.

Também sustentou que:

Não há dúvida de que os valores devidos ao FGTS são créditos resultantes das relações de trabalho, na medida em que, conforme salientado anteriormente, o FGTS é um direito de índole social e trabalhista, que decorre diretamente da relação de trabalho (conceito, repita-se, mais amplo do que o da mera relação de emprego) (Recurso Extraordinário com Agravo nº 709212/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 19.02.2015) (BRASIL, 2016o).

O entendimento e significados do relator foram no sentido de que o Fundo de Garantia é uma parcela somente de natureza trabalhista, devendo então, conter o mesmo prazo prescricional das demais parcelas de mesma natureza. Sendo que, assim como os empregados, os trabalhadores urbanos e rurais também passaram a ter mais segurança e previsibilidade (Cunha, 2015).

Na perspectiva tanto do Ministro Gilmar Mendes quanto dos demais Ministros, a redução do prazo prescricional também foi destaque na preservação da Segurança Jurídica, uma vez que o prazo de 30 anos prejudicava as empresas.

Segundo as palavras de Natália Xavier Cunha:



Prejudica as empresas, que ficam vulneráveis a interposição de ações judiciais por maior lapso temporal, já que em razão do prazo prescricional alargado, as pretensões podem atingir períodos remotos, cuja administração, estrutura e organização empresarial poderiam ser outras, o que dificulta a defesa e, por óbvio a produção de provas (2015, p. 9).

Assim, as empresas se obrigariam a manter toda a documentação dos funcionários, o que acabaria causando um transtorno, uma vez que muitos trabalhadores nem pertenciam mais aquele estabelecimento há anos. Nas palavras de Cunha (2015, p. 9), “esse fato se repete quando a empresa encerra suas atividades e o antigo proprietário e/ou seus sócios ficam responsáveis pela manutenção dos documentos de seus funcionários por três décadas, o que não parece razoável!”. Segundo o relator: “(...) *nem mesmo crimes graves têm prazo prescricional tão alargado* (...)”.

Portanto, o novo prazo prescricional além de garantir previsibilidade e estabilidade, garante Segurança Jurídica, podendo ser vista como um sacrifício do justo em prol da ordem jurídica. Ocorrendo, assim, uma limitação do exercício em função do decurso do tempo ao invés de uma redução de direitos da classe menos favorecida, sendo que a extinção da pretensão apenas ocorrerá pela inércia do titular no tempo devido (Cunha, 2015).

No posicionamento de Cunha (2015, p. 9), a decisão foi bastante legalista, uma vez que os Ministros “interpretaram a literalidade dos dispositivos constitucionais, notadamente do artigo 7º e seus incisos, observando a hierarquia das normas, e concluindo pela Supremacia da Constituição Federal, em detrimento de Lei Infraconstitucional”.

Nas palavras Bonavides (2007, p. 296), “a consequência dessa hierarquia é o reconhecimento da ‘superlegalidade constitucional’, que faz da Constituição a lei das leis, a *lex legum*, ou seja, a mais alta expressão jurídica da soberania.”

Em se tratando ao princípio da proteção do trabalhador, segundo o Ministro Gilmar Mendes:

não é apto a autorizar, por si só, a interpretação – defendida por alguns doutrinadores e tribunais, inclusive pelo Tribunal Superior do Trabalho – segundo a qual o art. 7º, XXIX, da Constituição estabeleceria apenas o prazo prescricional mínimo a ser observado pela legislação ordinária,

inexistindo óbice à sua ampliação, com vistas à proteção do trabalhador (Recurso Extraordinário com Agravo nº 709212/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 19.02.2015) (BRASIL, 2016o).

O doutrinador se vale também do posicionalmente de Sérgio Pinto Martins:

Quando a Constituição quis estabelecer direitos mínimos foi clara no sentido de usar as expressões 'nunca inferior' (art. 7º, VII), 'no mínimo' (art. 7º, XVI e XXI), 'pelo menos' (art. 7º, XVII). No inciso XXIX do art. 7º não foram usadas tais expressões. O constituinte foi preciso no sentido de fixar o prazo, que, portanto, não pode ser modificado pela lei ordinária. O FGTS é um crédito resultante da relação de trabalho. Não pode a lei ordinária reduzir ou ampliar o prazo de prescrição previsto na Constituição. Assim, por mais esse ângulo, o parágrafo 5º do art. 23 da Lei 8.036 é inconstitucional. O mesmo ocorre com o art. 55 do Regulamento do FGTS, determinado pelo Decreto 99.684/90 (Recurso Extraordinário com Agravo nº 709212/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 19.02.2015) (BRASIL, 2016o).

Ressaltou também que o princípio da proteção do trabalhador:

Não pode ser interpretado e aplicado de forma isolada, sem a devida atenção aos demais princípios que informam a ordem constitucional. De fato, a previsão de prazo tão dilatado para o ajuizamento de reclamação contra o não recolhimento do FGTS, além de se revelar em descompasso com a literalidade do Texto Constitucional, atenta contra a necessidade de certeza e estabilidade nas relações jurídicas, princípio basilar de nossa Constituição e razão de ser do próprio Direito (Recurso Extraordinário com Agravo nº 709212/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 19.02.2015) (BRASIL, 2016o).

Defende ainda:

o próprio arcabouço legal e institucional do FGTS revela-se apto a afastar toda e qualquer alegação de que a manutenção do referido prazo prescricional justificar-se-ia em virtude da impossibilidade fática de o trabalhador exigir judicialmente, na vigência do contrato de trabalho, o depósito das contribuições, o que fatalmente redundaria em sua demissão ou na aplicação de sanções (Recurso Extraordinário com Agravo nº 709212/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 19.02.2015) (BRASIL, 2016o).

Dentre as razões apontadas para tal, estariam:

Verifica-se que a legislação que disciplina o FGTS criou instrumentos para que o trabalhador, na vigência do contrato de trabalho, tenha ciência da realização dos depósitos pelo empregador e possa, direta ou indiretamente, exigí-los. Nos termos do art. 17 da Lei 8.036/1990, os empregadores são

obrigados “a comunicar mensalmente aos trabalhadores os valores recolhidos ao FGTS e repassar-lhes todas as informações sobre suas contas vinculadas recebidas da Caixa Econômica Federal ou dos bancos depositários”. Sabe-se, ademais, que a Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do Fundo, envia aos trabalhadores, a cada dois meses, extrato atualizado dos depósitos. Verifica-se, também, que o art. 25 do mencionado diploma legal faculta não apenas ao próprio trabalhador, mas também ao sindicato a que estiver vinculado, exigir judicialmente o depósito dos valores relativos ao FGTS. Por fim, cumpre registrar que o art. 1º da Lei 8.844, de 20 de janeiro de 1994, atribui ao Ministério do Trabalho a competência para a fiscalização e a apuração das contribuições devidas ao FGTS. Em seu art. 2º, o referido diploma legal afirma competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS e a representação judicial e extrajudicial do Fundo, para fins de cobrança. Desse modo, não apenas ao trabalhador e ao seu sindicato é atribuída a legitimidade para a cobrança judicial dos valores não adimplidos pelos empregadores e tomadores de serviço, mas também à União, por intermédio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ampliando-se, dessa forma, a rede de proteção ao trabalhador (Recurso Extraordinário com Agravo nº 709212/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 19.02.2015) (BRASIL, 2016o).

A conclusão do ministro foi no sentido de que o FGTS:

Possui conformação legislativa apta a afastar toda e qualquer tentativa de se atribuir ao art. 7º, XXIX, da Constituição interpretação outra que não a extraída de sua literalidade. Isto é, a existência desse arcabouço normativo e institucional é capaz de oferecer proteção eficaz aos interesses dos trabalhadores, revelando-se inadequado e desnecessário o esforço hermenêutico do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido da manutenção da prescrição trintenária do FGTS após o advento da Constituição de 1988 (Recurso Extraordinário com Agravo nº 709212/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 19.02.2015) (BRASIL, 2016o).

Essa decisão não levou em consideração os princípios que regem o direito do trabalho, em especial ao princípio da proteção, uma vez que a modificação afetaria diretamente o empregado. Se justificando assim, na supremacia da norma constitucional, ou seja, no seu artigo 7º e seus incisos, face as leis que lhe forem contrárias (Cunha, 2015).

Dessa forma, o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes foge da realidade brasileira, o qual será demonstrada no tópico seguinte.

#### 4.3 ABORDAGEM CRÍTICA ACERCA DO NOVO POSICIONAMENTO DO STF

O Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço por ter natureza jurídica social e trabalhista, jamais poderia ter seu prazo prescricional reduzido, em observância aos princípios do não retrocesso social e da norma mais favorável ao trabalhador.

Nas lições de Maurício Godinho Delgado:

De fato, em razão da natureza complexa do FGTS (é direito trabalhista, mas, enquanto conjunto de depósitos, constitui-se também, ao mesmo tempo, em fundo social de aplicação variada), a ordem jurídica sempre demarcou critério prescricional algo distinto para esse instituto. Nessa esteira, a Lei n. 8.036/90 estabelece prazo prescricional trintenário com relação aos depósitos do Fundo de Garantia (art. 23, § 5º, Lei n. 8.36/90) (2001, p. 259).

Assim, a inconstitucionalidade do art. 23, §5º da Lei 8.036/90 (Lei que dispõe sobre o FGTS) e do art. 55º do Regulamento do FGTS, aprovado pelo Decreto 99.684/90, feriu drasticamente o princípio da proteção ao trabalhador.

Princípio este, que traduz a ideia de que a norma a ser aplicada, independentemente de sua posição hierárquica, será sempre aquela que for mais benéfica ao trabalhador, em termos práticos, vale dizer que prevalecerá sempre, seja ela decorrente da constituição federal ou de lei.

Natália Xavier Cunha também afirma que não foi observado um dos principais princípios da justiça do trabalho, “o princípio da proteção do trabalhador hipossuficiente, porquanto a modificação afetaria diretamente o empregado”. Vejamos:

Certo é, que a Lei do FGTS, bem como seu regulamento, trazem um prazo prescricional específico para parcela, que existe desde a sua criação, no ano de 1966 e foi ratificado pela legislação vigente. Dessa forma, acredita-se que a redução do prazo implica um retrocesso nos direitos sociais, ao passo que reduz a possibilidade da discussão dos valores eventualmente não depositados, em patente prejuízo aos empregados, além de propiciar atos ilegais por parte das empresas (2015, p.10).

As normas trabalhistas visam garantir aos trabalhadores, que são a parte hipossuficiente, uma relação de igualdade entre trabalhador e empregador, mas infelizmente isso não ocorre e com essa decisão esta ainda mais distante de ocorrer. Pois imaginar que obterão essa igualdade, é desconhecer demais a realidade social,

e como tantas outras, mais uma vez plasmam o enriquecimento ilícito e consequentemente a injustiça social brasileira.

Quando o Ministro Gilmar Mendes se refere a um arcabouço normativo, com o fim garantir a busca do direito, sem que o trabalhador tenha que se expor, esqueceu que "existem milhares de empresas (particulares e públicas) que não depositam a contribuição, à espera, justamente, da prescrição. E muitas delas, com sucesso" (OLIVEIRA, p. 648).

Nas palavras de Natália Xavier cunha:

Nesse ponto me posiciono no sentido que há, de fato, uma restrição de direitos. Isso porque, inobstante o fato comumente alegado de o trabalhador poder verificar mensalmente se os valores a título de FGTS foram depositados em sua conta vinculada, podem assim acionar o judiciário, de pronto, para ver seus direitos preservados, não há que se olvidar que o ajuizamento de ação ao longo do contrato é um tanto quando polêmica e frágil, por causar um constrangimento entre empregado e empregador. Ora, seria muita hipocrisia discursar em sentido contrário! Nenhum empregador fica satisfeito ao receber uma notificação relativa a uma ação trabalhista ajuizada por um funcionário em gozo de suas funções. Nesse cenário, restam apenas duas alternativas ao empregado cujo direito foi violado: aceitar a situação calado, correndo o risco da prescrição da pretensão, ou enfrentar o empregador por meio de uma ação judicial, colocando assim seu emprego em risco (2015, p.10).

Francisco Antônio de Oliveira (2008, p. 649) também afirma, "num país de desempregados, nenhum trabalhador ousará arrostar o patrão durante a vigência do emprego", uma vez que, ainda que entrasse com a ação antes de decorridos dois anos da rescisão, poderia discutir apenas os cinco anos anteriores.

É o que destaca Henrique Correia:

O ingresso de reclamação trabalhista durante o contrato de trabalho é muito raro. Verifica-se que, diante da atual situação econômica, com crescente desemprego, sustentar que o trabalhador poderia reivindicar seus direitos ainda na vigência do contrato de trabalho é uma mera ilusão. É notório que o ingresso da reclamação trabalhista representa um pedido de dispensa automático e/ou perseguições no trabalho (2015, p. 505).

Ou seja, a redução do novo prazo prescricional acabará por beneficiar a classe mais favorecida no contrato de trabalho, qual seja o empregador, tendo em vista que este deveria ter depositado os valores relativos ao FGTS na conta vinculada do trabalhador na época própria. Consistindo assim, em verdadeira

absolvição do empregador, que não observou os ônus trabalhistas que lhe incumbem (Correia, 2015).

O FGTS por ser uma garantia proporcional ao seu tempo de serviço e por indenizar o trabalhador em várias situações, como nos casos de dispensa imotivada, se diferencia dos demais direitos trabalhistas (Cunha, 2015).

Dessa forma, é de suma importância que os depósitos sejam regularmente efetuados ao longo de todo o contrato de trabalho a fim de cumprir sua função precípua, e que, em casos de irregularidades, o empregado possa reivindicar os valores relativos a todo o contrato de trabalho, que muitas vezes ultrapassa o lapso temporal de 5 anos (Cunha, 2015, p. 11).

Ou seja, há empregadores que não pagam os direitos trabalhistas corretamente. Assim, os empregados que não tiveram o FGTS depositado sairiam perdendo, pois teriam direito a receber apenas cinco anos, e não mais 30 anos.

A cobrança dos depósitos de FGTS também envolve interesse público, sendo que, grande parte das contribuições são destinadas a programas sociais, tais como habitação e saneamento básico (Correia, 2015).

Sendo assim, o entendimento do STF é um retrocesso, pois a alteração da regra prejudica demais o trabalhador, uma vez que ele perderá o direito de pleitear os próprios depósitos do FGTS vencidos há mais de 5 anos quando de seu desligamento da empresa. Uma vez que o trabalhador que não estiver tendo seu FGTS recolhido de forma correta, não ingressará com uma reclamação trabalhista, pois caso o faça, fatalmente será demitido.

## 5 CONCLUSÃO

Diante de todo o estudo aprofundado no presente trabalho, pode-se concluir o julgamento do STF como sendo um retrocesso que prejudica o trabalhador, de acordo com o posicionamento dos doutrinadores e estudiosos sobre o tema abordados no último capítulo teórico desta monografia.

Primeiramente, alega-se que não foi observado um dos mais relevantes princípios da justiça do trabalho, qual seja o princípio da proteção do trabalhador hipossuficiente, porquanto a modificação afetaria diretamente o empregado.

Nota-se que a prescrição trintenária é de suma importância, visto que há empregadores que não pagam os direitos trabalhistas corretamente e, mesmo que o trabalhador possa verificar mensalmente se os valores a título de FGTS foram depositados em sua conta vinculada, terá que ajuizar uma ação judicial. Porém, o ajuizamento dessa ação, com o contrato de trabalho em curso, irá causar um constrangimento entre as partes, uma vez que nenhum empregador ficará satisfeito ao receber uma notificação relativa a uma ação trabalhista ajuizada por seu próprio funcionário. Assim, restam duas opções ao trabalhador: aceitar calado que seu direito está sendo violado, correndo o risco da prescrição da pretensão, ou ainda, acionar o judiciário, colocando seu emprego em risco.

Outrossim, o FGTS não pode ser comparado com os demais direitos trabalhistas, que sempre tiveram seu prazo prescricional de cinco anos, não gerando qualquer expectativa de direitos superiores a este período. Além do que o FGTS é um direito trabalhista diferenciado dos demais. Como seu próprio nome já diz, a parcela paga mensalmente traz ao empregado uma “garantia” proporcional ao seu tempo de serviço, e ao mesmo tempo o “indeniza” em situações diversas.

Certo é, que a decisão do Supremo Tribunal Federal prejudicou demais o trabalhador, ao entender que é inconstitucional a prescrição trintenária, mesmo sendo mais favorável aos empregados e expressamente prevista no art. 23, § 5º da Lei nº 8.036/90 (e no art. 55 do regulamento do FGTS, aprovado pelo decreto 99.684/90) inclusive adotado no *caput*, do artigo 7º da Constituição da República

Federativa do Brasil de 1988, onde descreve sobre a proteção dos direitos trabalhistas, que foram conquistados ao longo do tempo, com muita força e luta.

Desse modo, objetivou-se com esse trabalho mostrar o grande retrocesso que o novo prazo prescricional esta causando aos trabalhadores, pois as normas trabalhistas visam garantir aos trabalhadores, que são a parte hipossuficiente, uma relação de igualdade entre trabalhador e empregador, mas infelizmente isso não ocorre e com essa decisão esta ainda mais distante de ocorrer. Pois imaginar que obterão essa igualdade, é desconhecer demais a realidade social, e como tantas outras, mais uma vez plasman o enriquecimento ilícito e consequentemente a injustiça social brasileira.

Sendo assim, o STF está legalizando que não sejam recolhidos os direitos trabalhistas dos trabalhadores e tratando as conquistas da classe operária com total descaso.



## REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BELTRAN, Ari Possidonio. **Dilemas do Trabalho e do Emprego na Atualidade**. São Paulo: LTr, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 12 set. 2016a.

BRASIL. **Condições e Documentos para Saque do FGTS**. Disponível em: <<http://www.caixa.gov.br>>. Acesso em: 12 set. 2016b.

BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr\\_translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf)>. Acesso em: 12 set. 2016c.

BRASIL. **Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 12 set. 2016d.

BRASIL. **Decreto nº 99.684, de 8 de novembro de 1990**. Consolida as normas regulamentares do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D99684.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D99684.htm)>. Acesso em 12 Set. 2016e.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em: 12. Set. 2016f.

BRASIL. **Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L3807.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm). Acesso em 12 set. 2016g.

BRASIL. **Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966.** Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5107.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm)>. Acesso em: 12 set. 2016h.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm)>. Acesso em 12 Set. 2016i.

BRASIL. **Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.** Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8036consol.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8036consol.htm)>. Acesso em: 12 set. 2016j.

BRASIL. **Lei complementar nº 150, de 01 de junho de 2015.** Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm). Acesso em: 12 set. 2016k.

BRASIL. **Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho.** Disponível: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 12 set. 2016l.

BRASIL. **Súmulas do Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em <<http://www.stj.jus.br/sites/STJ>>. Acesso em: 12 set. 2016m.

BRASIL. **Súmulas do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 12 set. 2016n.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário com Agravo 709.212. Distrito Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 13 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE709212voto.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2016o.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho.** 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST.** 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

CUNHA, Natália Xavier. **Redução do Prazo Prescricional para Cobrança do FGTS: Uma análise do julgamento do Agravo 709212 pelo STF.** Caxias do Sul: Juris Plenum, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo, São Paulo: Atlas, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 28.ed. editora: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Francisco Antônio. **Comentários às Súmulas do TST**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2012.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

